

Perwujudan Prinsip Legalitas dalam Tindak Pidana Penghinaan

Amir Ilyas

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. E-mail: amir_fh_unhas@yahoo.com

Abstract:

The research aimed to determine the realization of the legality principle of criminal law both the provisions contained in the Book of Criminal Law as well as in the Information and Electronic Transactions Laws. The type of research is normative research. The results of study indicates that the provisions of criminal law of humiliation both contained in the Book of Criminal Law as well as in the Information and Electronic Transactions Laws have not fulfilled the principle of legality. There are still the provision of criminal laws whose its elements are blurred, such as in the type of humiliation, verbal abuse, complaints with defamation, deceased humiliation, and humiliation through electronic information and transactions means.

Keywords: Legality Principle; Insulting; Humiliation; Defamation;

Abstrak:

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perwujudan prinsip legalitas hukum pidana baik ketentuannya yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana maupun yang terdapat dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Tipe penelitian ini adalah penelitian normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa ketentuan hukum pidana penghinaan baik yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana maupun dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik belum memenuhi prinsip legalitas. Masih terdapat ketentuan hukum pidana penghinaan yang unsur-unsur tindak pidananya kabur, seperti dalam jenis penghinaan, penistaan lisan, pengaduan dengan fitnah, penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, dan penghinaan yang terjadi melalui sarana informasi dan transaksi elektronik.

Kata Kunci: Prinsip Legalitas; Penghinaan; Penistaan; Fitnah

1. Pendahuluan

Pegiat Hak Asasi Manusia (HAM) umumnya menentang ketentuan-ketentuan hukum pidana penghinaan yang keberadaannya masih diberlakukan hingga saat ini. Penentangan tersebut sulit dipisahkan dari pengaruh pemikir barat, terutama dari Negara Amerika dan Negara Australia yang berlindung dari cita dasar kenegaraan demokrasi beserta dengan persamaan HAM.

Setiap orang diberikan hak dan kebebasan untuk berbicara, setiap orang diberikan kebebasan untuk menyatakan pendapat.¹ Dua hak fundamental tersebut menjadi pegangan sekaligus basis argumentasi jika ketentuan hukum pidana penghinaan distigmatisasi sebagai pasal keranjang sampah.

Seluruh ketentuan-ketentuan yang terkait dengan delik penghinaan dianggap sebagai pasal yang selain mengekang kebebasan hak untuk berbicara dan menyatakan pendapat di muka umum, biasanya pula dijadikan sebagai tameng oleh penguasa untuk berlaku sewenang-wenang terhadap rakyat saat memberikan kritik dan saran terhadap realisasi dan kebijakan pemerintahan.

Pada akhirnya perjuangan pegiat HAM, mendapatkan tempat dalam ruang cita negara yang bersandarkan pada demokrasi dengan dikabulkannya oleh Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai uji materil atas pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP),² penghinaan terhadap Pemerintah RI (Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP).³ MK menyatakan pasal *a quo* bertentangan dengan UUD dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum lagi.

Beda halnya dengan ketentuan penghinaan umum, yang mana objek terhinanya adalah individu, bukan jabatan (seperti Presiden atau kepala negara) atau bukan objek yang merupakan kelompok (komunitas). Kendatipun telah diajukan uji materil di MK, pasal-pasal tersebut yakni Pasal 310 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tetap dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, *in qasu* memiliki kekuatan mengikat untuk tetap diberlakukan.⁴

Dalam konteks demikian, maka yang menjadi pertanyaan adalah sejauh manakah relevansinya ketentuan-ketentuan hukum pidana penghinaan dipertahankan? Hemat penulis, ketentuan-ketentuan tersebut masih perlu dipertahankan dengan beberapa perbaikan atau direvisi menjadi produk hukum yang lebih baik, untuk pejabat yang menjalankan hukum, maupun untuk tata pergaulan yang mengatasnamakan diri sebagai rakyat pada umumnya, dan individu⁵ pada khususnya.

Dasar argumentasi penulis untuk mempertahankan ketentuan-ketentuan tersebut, di antaranya: *Pertama*, pengaruh HAM dari negara barat, bukanlah perlindungan hak yang sebebaskan-bebasnya, tetapi hak untuk menyatakan pendapat memiliki Batasan, untuk tidak mengganggu atau merebut hak-hak orang lain. Demikian halnya dalam Pasal 28 J UUD NRI 1945, perihal pembatasan hak asasi tersebut dibenarkan sepanjang berdasarkan Undang-Undang. Sejalan dengan itu, keberadaan hukum pidana penghinaan tiada lain dalam perwujudannya baik melalui hukum pidana materil maupun melalui hukum pidana formil disokong oleh perlindungan hak asasi bagi setiap orang yang disangka atau diduga melakukan tindak pidana. *Kedua*, hukum pidana, khususnya hukum pidana materil, hukum *in abstracto*, patut disadari sebagai cerminan dari tata pergaulan manusia. Masyarakat tertentu masih menganggap delik penghinaan sebagai perbuatan yang patut dicela. Tentu sifat pencelaannya berpijak

¹ Anonim, (2010). *Pidana Penghinaan Adalah Pembatasan Kemerdekaan Berpendapat yang Inkonstitusional*. Jakarta: Elsam, hlm. 14

² Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006.

³ Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007.

⁴ Putusan MK Nomor: 14/PUU-VI/2008

⁵ Moeljatno. (1959). *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Jogjakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada. hlm. 5

dari perbuatan yang melanggar tujuan hukum yang esensial, yaitu menjaga perdamaian.⁶

Kedua, menurut Andi Zainal Abidin,⁷ di masyarakat timur yang sangat menjunjung etika, sopan santun, dan budaya “*mapatabe*” pada suku bugis Makassar sejak dari dulunya sangatlah mudah tersinggung kalau ia dipermalukan (*ripakasiri*). Tak segan bagi suku bugis Makassar kalau ia dipermalukan biasanya berujung pembunuhan. Dalam hal tersebut, tindakan pembunuhan dianggap tindakan terhormat, “*mate risantangi*,” sehingga tindakan pembunuhannya tidak boleh dipidanakan. Zainal Hal tersebut menurutnya merupakan alasan yang menghapus ketentuan pidana.

Meski demikian, uraian hukum pidana dalam konteks hukum adat yang dikemukakan oleh Zainal Abidin Farid dalam hal karena dipermalukan. Misalnya, seorang gadis yang dibawa lari oleh pemuda dianggap sebagai tindak pidana penghinaan, tindak pidana dipermalukan (*ripakasiri*), akan tetapi dari makna yang terkandung dalam terminologi “*siri*” yaitu jatuhnya “harga diri” dapatlah disepadankan dengan salah satu unsur dari delik penghinaan, yaitu terserangnya “kehormatan” dan “nama baik.” Kehormatan dan nama baik tersebut yang dimaksudkan dengan harga diri.

Hingga saat ini tidak dapat dinafikan, bagi suku bugis Makassar jika dirinya merasa dihina di muka umum, difitnah (dituduh melakukan perbuatan tercela yang pada hakikatnya tidak dilakukannya), maka, badiklah yang berbicara (si penghina dibunuh dengan cara ditikam).

Jadi, esensi dari pada hukum pidana penghinaan bagi suku bugis Makassar, setidaknya kalau ada yang melakukan penghinaan, karena masih ada saluran penekan balas dendam melalui kriminalisasi atas perbuatan yang menyerang kehormatan dan nama baik itu merupakan upaya pencegahan dari berlanjutnya tindak pidana pembunuhan. Hanya saja yang perlu diperhatikan, hukum pidana penghinaan sebagaimana yang terdapat dalam KUHP dan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) harus dikembalikan pada prinsip utama dalam hukum pidana, yaitu prinsip legalitas.

Terkait dengan itu, perihal pendefinisian prinsip legalitas, penulis mengacu pada penggolongan yang dikemukakan oleh Machtell Boot yang mengutip pendapat Jescheck dan Weigend,⁸ bahwa terdapat empat makna prinsip legalitas: *Pertama*, terhadap ketentuan pidana, tidak boleh berlaku surut (*nonretroaktif atau nullum crimen nulla poena sine lege praevia atau lex praevia*). *Kedua*, ketentuan pidana harus tertulis dan tidak boleh dipidana berdasarkan hukum kebiasaan (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta atau lex scripta*). *Ketiga*, rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa atau lex certa*). *Keempat*, ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta atau lex stricta*).

⁶ Apeldoorn. L.J.V (1980). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. hlm. 22.

⁷ Farid .A.Z.A. (1987). *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Bandung: Alumni, hlm. 123. Lihat juga dalam karya lainnya; Farid .A.Z.A. (1983), *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 33. Farid .A.Z.A. (1997), *Sumbangsi Budaya Sulawesi Selatan untuk Pembentukan Hukum Nasional*. Dalam kumpulan tulisan “Identitas Hukum Nasional,” Editor, Artidjo Alkostra, Yogyakarta: FH UII. hlm 125. Farid .A.Z.A. (2003), *Siri, Pesse, dan Were Pandangan Hidup Orang Bugis*, dalam kumpulan tulisan “ Siri dan Pesse, Harga Diri Manusia Bugis, Makassar, Mandar, dan Toraja, oleh Abu Hamid, et.all, Makassar: Pustaka Refleksi, hlm. 38.

⁸ Hiariej.E.O.S. (2012). *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga. hlm. 35.

Tulisan ini hanya akan mengkaji pada hukum pidana penghinaan dalam KUHP dan UU ITE dalam hal perwujudan prinsip legalitas, yaitu pada penggolongan bagian ketiga dan bagian keempat. Hukum pidana penghinaan, baik yang terdapat dalam KUHP maupun yang terdapat dalam UU ITE. Masih terdapat unsur-unsur tindak pidana yang belum jelas dan cenderung multitafsir. Padahal dalam penegakan hukum pidana yang harus melindungi HAM, jikalau terdapat ketentuan yang tidak jelas, multitafsir, mustahil akan terwujud.

Contoh dari keadaan tersebut di dalam KUHP, dapat diamati dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP. Kedua pasal ini sama-sama dikualifikasi sebagai penggolongan penghinaan berkualifikasi "penistaan." Kemudian untuk melihat sifat pembeda dari cara melakukannya hanya mengacu pada doktrin para ahli hukum pidana, sehingga yang termasuk penghinaan berat adalah serangan terhadap kehormatan dan nama baik, dilakukan dengan cara menuduh melakukan suatu perbuatan, sedangkan penghinaan biasa atau bersahaja yaitu dilakukan dengan menggunakan istilah kasar, misalnya, *anjing, gila, bangsat, tolol*, dan sebagainya. Sifat pembeda tersebut sama sekali tidak terdapat dalam redaksi pasal-pasal nya. Sama halnya dengan hukum pidana penghinaan yang diatur dalam Pasal 27 ayat 3 UU ITE, yaitu suatu perbuatan penghinaan yang menggunakan sarana elektronik menghilangkan jenis-jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP, sehingga akibat hukumnya beberapa jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP seperti penistaan, fitnah, pengaduan dengan fitnah, penghinaan dengan perbuatan, penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal, masing-masing perbuatan tersebut berbeda bobot hukuman pidananya, di mana, UU ITE menyamakan secara keseluruhan sanksi pidananya, asal saja dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik.

Bertitik tolak dari isu hukum di atas, maka objek kajian difokuskan dalam dua bagian: *Pertama*, bagaimana perwujudan prinsip legalitas hukum pidana penghinaan berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana?; *Kedua*, bagaimana perwujudan prinsip legalitas hukum pidana penghinaan berdasarkan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik?

2. Metode

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif, yaitu pendekatan konseptual⁹ yang bertujuan untuk mengkaji perundangan-undangan dalam hukum pidana penghinaan, juga dengan kajian teoritis dari literatur yang ada kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan dalam penelitian ini. Penelitian ini menganalisis dua legal isu, yaitu (1) Kekaburan norma ketentuan penghinaan baik dalam KUHP maupun dalam UU ITE; (2) Tumpang tindih norma terkait hukum pidana penghinaan di dalam UU ITE dengan KUHP.

Selanjutnya, dari dua legal isu tersebut, diarahkan pada keberlakuan prinsip hukum yang utama dalam hukum pidana, yaitu prinsip legalitas. Terhadap norma yang kabur harus dipertegas, diperjelas agar memenuhi prinsip *lex certa* dan prinsip *lex stricta*. Sedangkan norma hukum yang saling tumpang tindih, juga berpedoman pada prinsip legalitas, agar ketentuan pidana yang diberlakukan seimbang antara kesalahan pelaku dengan pertanggungjawaban pidananya.

⁹ Marzuki. P.M. (2010). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. hlm. 137.

Bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Putusan Mahkamah Konstitusi atas uji materil ketentuan hukum pidana penghinaan, yaitu: Putusan MK No: 50/PUU-VI/2009 dan Putusan MK No: 50/PUU-VI/2008. Sementara bahan hukum sekundernya, yaitu dua literatur utama tentang *Hukum Pidana Positif Penghinaan* yang ditulis oleh Adami Chazawi dan *Tindak Pidana Kehormatan* yang ditulis oleh Leden Marpaung, tambahan literatur hukum lainnya, yaitu buku yang ditulis oleh Wirjono Prodjodikoro "*Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*," buku yang ditulis oleh Satochid Kartangera, "*Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah, Bagian Dua.*" Analisis bahan hukum selanjutnya dilakukan dengan analisis kualitatif dengan cara mendeksripsikan norma-norma yang kabur dalam beberapa ketentuan penghinaan kemudian dilakukan penafsiran dengan menelusuri pendapat para ahli hukum pidana. Hasil penafsiraan tersebut kemudian ditelaah satu persatu, lalu dilakukan konseptualisasi hukum dalam merumukan ketentuan penghinaan yang memenuhi prinsip legalitas hukum pidana.

3. Ruang Lingkup Tindak Pidana Penghinaan

Ditinjau dari aspek hukum, tindak pidana penghinaan baik dalam KUHP maupun UU ITE, secara sederhana dapat diklasifikasi dalam 4 (empat) bentuk, yaitu dilihat dari cara melakukannya, dilihat dari objek yang terhina, dilihat dari konten (isi) penghinaannya, dan dilihat dari tempat (*locus*) kejadiannya;

Bentuk penghinaan jika dilihat dari cara melakukannya terdiri atas dua bagian, yaitu: dilakukan dengan cara lisan dan dilakukan dengan cara tertulis. Seluruh jenis penghinaan dalam KUHP, seperti penistaan, fitnah, pengaduan dengan fitnah, penghinaan terhadap pegawai negeri, penghinaan dengan perbuatan, penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal, penghinaan terhadap presiden, kepala negara sahabat, simbol-simbol negara, penghinaan terhadap suku, ras, agama, antar golongan, dan penghinaan terhadap kekuasaan umum memungkinkan untuk dilakukan dengan cara lisan, dan memungkinkan pula dilakukan dengan cara tertulis. Pernah kejadian dalam kasus penghinaan yang terjadi di Kabupaten Gowa, yaitu pelakunya bernama Fadli Rahim melakukan penghinaan terhadap Bupati Gowa melalui group Blackberry Masenger oleh penuntut umum didakwa dengan Pasal 27 ayat 3 UU ITE Junto Pasal 310 ayat 1 KUHP. Dakwaan tersebut jelas-jelas sudah keliru dengan menerapkan Pasal 310 ayat 1, sebab dalam doktrin para ahli hukum pidana rata-rata menyepakati Pasal 310 ayat 1 sebagai penistaan yang cara melakukannya dengan lisan. Padahal penghinaan itu nyata-nyata dilakukan oleh pembuatnya dengan cara menuliskan di sebuah status media sosial (BBM).¹⁰

Permasalahan kemudian, apakah penghinaan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik, selama-lamanya harus tertulis? Tentu tidak, sebab bisa saja seseorang merekam suaranya, lalu ia bagikan ke media elektronik, misalnya ke Youtube, memungkinkan penghinaannya dilakukan secara lisan. Khusus penghinaan secara lisan, sebelum berkembang hukum pidana penghinaan melalui sarana

¹⁰ Putusan Pengadilan Negeri Sungguminasa Nomor 324/ Pid.B/ 2014/PN-SGM.

elektronik UU ITE, oleh Wirjono Prodjodikoro¹¹ dalam menafsirkan Pasal 315 (penghinaan ringan), tentang apa yang dimaksud dimuka orang itu sendiri dicontohkan bahwa pengucapan dengan telpon langsung kepada orang yang dihina, sudah memenuhi unsur tersebut, oleh karena tidak ada perbedaan dengan *face to face*.

Permasalahan lainnya lagi, jika penghinaan seperti yang dicontohkan Wirjono terjadi saat ini, ketika UU ITE sudah lahir, apakah dapat dijerat pelakunya dengan Pasal 27 ayat 3 UU ITE? Jawabannya, memungkinkan saja, kendatipun itu jauh dari rasa keadilan, sebab UU ITE yang multitafsir dari salah satu unsurnya “mentransmisikan” sudah dengan serta merta dikategorikan sebagai penghinaan berdasarkan UU ITE. Dalam hal tertentu, dengan media sosial, seperti facebook sebenarnya amat memungkinkan penghinaan dimuka orang itu sendiri, caranya bisa dengan menggunakan perangkat facebook, yaitu kiriman pesan melalui kotak pesan (inbox). Dengan melalui telepon genggam (handphone), penghinaan dengan cara tertulis sangat memungkinkan pula, yaitu dengan melalui sms.

Bentuk penghinaan jika dilihat dari objek yang terhina (si korban) terdiri atas lima bagian, yaitu:

- 1) Individu;
- 2) Pejabat: pegawai negeri, Presiden, kepala negara sahabat, pemerintah RI kekuasaan umum;
- 3) Profesi: petugas agama
- 4) Simbol-simbol: bendera, lambang negara, benda untuk keperluan ibadah; dan
- 5) Kelompok; suku, ras, agama, dan golongan;

Penghinaan yang objek terhinanya individu, terdapat hampir secara keseluruhan di Bab XVI KUHP mulai dari Pasal 310 sd. Pasal 319, minus Pasal 316, Pasal 320 sd 321 penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal. Sedangkan penghinaan terhadap pejabat tersebar dalam KUHP, pegawai negeri (Pasal 316), Presiden (Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137), kepala negara sahabat (Pasal 142), Pemerintah RI (Pasal 154, Pasal 155), kekuasaan umum (Pasal 207 dan Pasal 208). Penghinaan terhadap profesi hanya pada satu wujud profesi yaitu petugas agama (Pasal 117 butir 1). Lalu pada penghinaan terhadap simbol-simbol: bendera dan lambang negara terdapat dalam Pasal 154 a KUHP, dan Pasal 177 butir 2 KUHP benda untuk keperluan ibadah. Terakhir, penghinaan terhadap kelompok yang juga bukan bagian dari bab XVI (penghinaan), yaitu suku, ras, golongan (Pasal 156 KUHP), agama (Pasal 156 a).

Klasifikasi atau bentuk penghinaan ini, sejatinya dapat dikerucutkan dalam dua item saja, yaitu penghinaan terhadap individu dan penghinaan terhadap kelompok. Tentunya ada yang mempertanyakan, apakah pejabat, profesi, dan simbol-simbol dapat dianggap sebagai objek yang terhina berdasarkan kelompok (komunitas)? Pada hakikatnya pejabat, profesi, dan simbol-simbol sebagaimana yang dimaksudkan itu kepentingan hukum yang dilindunginya adalah kepentingan umum. Berbeda halnya dengan penghinaan terhadap individu, meskipun corak dari hukum pidana melindungi kepentingan umum, namun kepentingan negara dalam hal penghinaan terhadap kelompok jauh lebih besar dari pada penghinaan yang mana objek terhinanya adalah individu. Kepentingan negara adalah tidak mau mengintervensi lebih dalam khusus pada penghinaan terhadap individu, karena hal demikian masih menyangkut privasi dari korban dan pelaku pembuat pidana. Itulah sebabnya pula

¹¹ Prodjodikoro. W. (1974). *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Eresco. hlm. 106.

penghinaan dalam Bab XVI, dominan dikualifikasikan sebagai delik aduan, sedangkan penghinaan pada objek lainnya dikualifikasikan sebagai delik biasa.

Masih dalam kasus yang sama, yaitu kasus penghinaan Fadli Rahim terhadap Bupati Gowa, berdasarkan pembagian bentuk penghinaan dilihat dari objek yang terhina, terdapat lagi kejanggalan dalam dakwaan penuntut umum dengan menerapkan Pasal 301 ayat 1 KUHP, padahal dari konten penghinaan itu, tertuju kepada kebijakan pemerintahan Bupati Gowa, bukan serangan terhadap pribadi atau individu, melainkan serangan kehormatan dan nama baik terhadap jabatannya, yang tiada lain satu-satunya ketentuan penghinaan yang dapat menjerat sang pelaku, yaitu Pasal 207 (penghinaan terhadap kekuasaan umum). Pada kasus lain lagi, yaitu penghinaan yang dilakukan oleh Yusniar, seorang ibu rumah tangga di Kabupaten Jeneponto menghina salah satu anggota DPR di laman status facebook-nya, dalam dakwaan penuntut umum juga menerapkan Pasal 310, menyebabkan pelaku divonis bebas karena tidak terbukti siapa individu yang diserang kehormatan dan nama baiknya. Yusniar menulis curhatan hanya ditujukan kepada DPR, bukan individu, dan yang merasa terhina anggota DPRD. Sangat dibenarkan kemudian kalau majelis hakim menjatuhkan vonis bebas bagi Yusniar, sebab selain tidak jelas siapa individu yang diserang, korban yang merasa terhina bukan pula anggota DPR, hanya anggota legislatif daerah.¹²

Sementara bentuk penghinaan yang dilihat dari konten-nya, dapat diklasifikasikan dalam 4 bentuk, yaitu:

- 1) Penghinaan dengan tuduhan melakukan perbuatan, seperti koruptor, pelacur, pencuri, pezina,
- 2) Penghinaan dengan tuduhan berupa istilah, seperti anjing, gila, bangsat, dsb.
- 3) Apa yang dituduhkan benar adanya;
- 4) Apa yang dituduhkan tidak benar adanya.

Bentuk penghinaan di atas, dapat menjadi unsur pula dalam semua jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP. Itulah sebabnya kadangkala penghinaan seperti penghinaan terhadap agama (Pasal 156 a), golongan (Pasal 156), selalu merujuk pada Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP, apakah tuduhan si pelaku dalam konten menuduh dengan perbuatan, atau menuduh dengan istilah, contoh yang masih aktual dalam pemberitaan, yaitu pada kasus penghinaan oleh Ahok kemarin yang mengatakan “jangan mau dibohongin dengan Al-Maidah: 31” konten penghinaannya adalah menuduh pemuka agama telah melakukan kebohongan (tuduhan dengan perbuatan). Kendatipun dari bentuk penghinaan ini, haruslah disadari tidak terurai secara jelas dalam Pasal 310 dan Pasal 315 KUHP, hanyalah tafsiran dari para ahli hukum Pidana, diantaranya R. Soesilo,¹³ Lamintang,¹⁴ Wirjono Prodjodikoro,¹⁵ Satochid Kartanegara,¹⁶ Leden Marpaung,¹⁷ dan Adami Chazawi.¹⁸

¹² Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 1933/Pid.Sus/B/2016/PN. Mks.

¹³ Soesilo. R. (1995). *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Bogor: Politea, hlm. 225

¹⁴ Lamintang & Samosir.D. (1983). *Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, hlm. 187.

¹⁵ Prodjodikoro. W. *Op.Cit*, hlm. 100

¹⁶ Kartanegara. S. (1954-1955). *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah, Bagian Dua*. Bandung: Balai Lektor Mahasiswa, hlm.472

¹⁷ Marpaung.L. (1997), *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*. Jakarta: Rajawali Pers, hlm.11

¹⁸ Chazawi. A. (2009). *Hukum Pidana Positif Penghinaan*. Surabaya: PMN, hlm.88

Penggolongan delik penghinaan bentuk terakhir, yaitu dilihat dari locus kejadiannya, hanya terbagi dua, yakni: di tempat nyata (*real*), penghinaan konvensional; dan di tempat atau di dunia maya (*cyber*), penghinaan melalui ITE. Delik penghinaan berdasarkan locus kejadiannya, sebenarnya yang memprakarsai lahirnya kejahatan penghinaan yang diatur dalam UU ITE. Ketentuan penghinaan dalam UU ITE dimaksudkan untuk melengkapi ketentuan penghinaan dalam KUHP yang pada hakikatnya hanya mengatur penghinaan konvensional. Kendatipun demikian, patut diinsafi bahwa semua jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP, memungkinkan terjadi melalui ITE. Selain dari penggolongan delik penghinaan yang telah dikemukakan, masih terdapat pula penggolongan lainnya, sebagaimana yang dikemukakan oleh para ahli hukum pidana.

Wirjono Prodjodikoro, Satochid Kartanegara tidak pernah melakukan pembagian penghinaan dari semua jenis penghinaan. Hanya ada dua ahli hukum pidana yang pernah melakukan pembagian akan hal itu, sehingga dapat lebih mudah untuk memahaminya, yaitu Leden Marpaung dan Adami Chazawi.

Leden Marpaung¹⁹ mengelompokkan jenis-jenis penghinaan dalam dua bagian besar, yaitu:

- 1) Tindak pidana terhadap kehormatan: menista, fitnah, penghinaan ringan, fitnah dengan pengaduan, fitnah dengan perbuatan, penistaan terhadap orang yang sudah meninggal;
- 2) Tindak pidana terhadap kehormatan khusus (penghinaan khusus): penghinaan terhadap presiden/wakil presiden, penghinaan terhadap kepala negara sahabat, penghinaan terhadap pemerintah Indonesia, penghinaan terhadap golongan, penghinaan terhadap kekuasaan umum.

Hal yang wajar kemudian, kalau dalam penggolongan yang dikemukakan oleh Leden Marpaung, belum mengakomodasi penghinaan yang terdapat dalam UU ITE, sebab tulisannya dalam buku "Tindak Pidana terhadap Kehormatan" terbit pada tahun 1997, jauh sebelum lahirnya UU ITE. Satu-satunya referensi yang teraktual tentang hukum pidana penghinaan dewasa ini, hanya dapat dilihat dari karya Adami Chazawi "Hukum Pidana Positif Penghinaan."

Adami Chazawi²⁰ selanjutnya mengelompokkan, bentuk-bentuk penghinaan sebagai berikut:

- 1) Penghinaan umum: pencemaran, pencemaran tertulis, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, menimbulkan persangkaan palsu, penghinaan mengenai orang yang sudah meninggal;
- 2) Penghinaan khusus:
 - a. Di dalam KHUP: penghinaan terhadap presiden/wakil presiden, penghinaan terhadap kepala negara sahabat dan wakil negara asing di Indonesia, penghinaan mengenai bendera kebangsaan dan lambang negara RI, penghinaan mengenai bendera kebangsaan negara sahabat, penghinaan terhadap pemerintah RI, penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia tertentu, penghinaan hal yang berhubungan dengan agama, penghinaan terhadap penguasa atau badan umum;

¹⁹ Marpaung. L. *Op.Cit*, hlm. 9

²⁰ Chazawi. A. *Op.Cit*, hlm. 87

- b. Di luar KUHP: penghinaan melalui ITE yang diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Selanjutnya dalam tulisan ini, akan dibatasi hanya pada jenis-jenis penghinaan umum dan penghinaan khusus diluar KUHP, yaitu dalam UU ITE. Sebagaimana dikemukakan diawal, bahwa pembahasan semata-mata pada pembentukan hukum pidana penghinaan yang sesuai dengan prinsip legalitas demi menghindari pemberlakuan hukum pidana penghinaan yang kabur, demi mewujudkan hukum pidana penghinaan yang tetap melindungi HAM. Menghukum memang yang nyata-nyata bersalah berdasarkan sifatnya hukum pidana; tertulis, jelas, ketat, dan tegas. Termasuk pula membebaskan orang yang tidak terbukti perbuatannya mengandung kesalahan, bahkan dalam keragu-raguan pun seorang harus dihukum hanya yang menguntungkan baginya.

4. Perwujudan Prinsip Legalitas Hukum Pidana Penghinaan Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Pada dasarnya ketentuan-ketentuan hukum pidana harus jelas, tidak dibenarkan untuk melakukan analogi. Apa yang terjadi saat ini? Hampir seluruh unsur-unsur delik penghinaan membutuhkan penafsiran lebih lanjut. Jika hal itu, penafsirannya hanya berdasarkan penafsiran gramatikal, tentu masih dapat dibenarkan. Terlalu kaburnya unsur-unsur tindak pidana sudah jelas-jelas akan lebih gampang memperkosa HAM.

Sebelum menginventarisir ketentuan-ketentuan hukum pidana penghinaan umum, perihal bagian mana saja dari penggolongan dan unsur-unsurnya yang masih kebur (tidak jelas), sehingga menyebabkan pemaknaan yang multitafsir, penting untuk diperhatikan penggolongan delik penghinaan umum yang terdapat dalam KUHP, khususnya Bab XVI (Pasal 310 sd. Pasal 321).

Penggolongan-penggolongan tersebut dapat dibagi sebagai berikut:

Penistaan yang terdiri atas: (a) Penistaan ringan (Pasal 315 KUHP); (b) Penistaan biasa (Pasal 310 ayat 1); dan (c) Penistaan berkualifikasi berat (Pasal 310 ayat 2). Fitnah (Pasal 311) terbagi atas : (a)Penistaan atau fitnah terhadap pejabat (Pasal 316);(b) Pengaduan dengan fitnah (Pasal 317); (c)Fitnah dengan perbuatan (Pasal 318); dan (d)Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal (Pasal 320, Pasal 321). Dari keenam jenis penghinaan di atas, sebenarnya jenis penghinaan dapat disederhanakan dalam dua golongan saja, yaitu: Penistaan dan Fitnah.

Bentuk penghinaan jika dipandang dari objek yang terhina, yaitu pejabat, bentuknya bisa berupa penistaan atau fitnah. Hal demikian berlaku pula pada penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal yang mana jika apa yang dituduhkan itu benar adanya maka termasuk fitnah, sedangkan kalau tuduhannya benar maka termasuk sebagai penistaan. Dua bentuk penghinaan lainnya (Pasal 317 dan Pasal 318) termasuk sebagai bentuk penghinaan berkualifikasi fitnah, harus dari apa yang dituduhkan oleh pelaku tidak mengandung kebenaran bagi si korban. Selanjutnya, beberapa ketentuan-ketentuan dari jenis penghinaan umum ini banyak mengandung ketidakjelasan dari unsur-unsurnya akan diuraikan satu-persatu.

4.1. Penistaan

Corak dari pada jenis penghinaan berupa penistaan, bahwa apa yang dituduhkan itu tidak benar bagi diri si korban. Itulah sebabnya antara penistaan dengan fitnah berbeda ancaman hukum pidananya. Kalau penistaan dalam kisaran acaman pidana penjara mulai dari empat bulan, sembilan bulan hingga satu tahun. Nyata-nyata berbeda dengan perbuatan fitnah yang diancam pidana penjara paling lama empat tahun.

Para ahli hukum pidana berbeda pendapat, terkait dengan kualifikasi penghinaan jenis ini, ada yang menyebutnya dengan tindak pidana pencemaran (seperti Adami Chazawi),²¹ ada pula yang menyebutnya dengan tindak pidana penistaan (seperti R. Soesilo,²² Lamintang²³ dan Leden Marpaung²⁴). Manakah sesungguhnya istilah yang lebih tepat?

Dalam hemat penulis, cenderung pada penggunaan istilah penistaan. Hal itu didasari alasan: (1) Dalam arti kamus, dari bahasa aslinya (Belanda) "smaad" sebagaimana dikemukakan oleh H. Van Der Tas²⁵ beliau mengartikan dengan "perbuatan yang menista-nista." Tidak jauh berbeda dengan L. Bons²⁶ juga memberikan defenisi: "nista," "cerca-cela." Selanjutnya yang memberikan defenisi agak janggal, yaitu Subekti²⁷ mengartikannya: "fitnah," sama saja dengan Subekti, oleh J.C.T. Simorangkir²⁸ pun mengacaukan antara apa yang dimaksud fitnah dan penistaan, "perbuatan menghina/menista orang lain, menyerang nama baik/kehormatan orang lain dengan menyiarkan agar supaya diketahui umum; *laster*. Sementara dalam beberapa kamus seperti yang ditulis oleh Asis Safioeddin,²⁹ Imam Radjo Mulano,³⁰ sebagian besar mengartikan "smaad" dengan "tercemar." Dari beberapa pendapat tersebut dapatlah dipahami bahwa hanya dalam kamus yang dihimpun dari van Der Tas dan L. Bons merupakan kamus dari bahasa Belanda ke Indonesia, sehingganya sangatlah logis kalau terjemahan dari keduanya yang lebih dapat dipercaya. (2) Sejalan dengan itu, pendapat yang lebih menguatkan lagi, bahwa istilah penistaan lebih cocok untuk Pasal 310 KUHP, tidak lain dari pada kalau istilah "tercemar" lebih banyak digunakan pada tema-tema "lingkungan." Pada hakikatnya subjek hukum manusia adalah makhluk yang berjiwa dan dengan itu memiliki kehormatan dan nama baik, sehingganya amatlah tepat kalau dikatakan merendahkan kehormatan merupakan perbuatan menista ataukah mencela, kedudukan ataukah kehormatan sulit untuk dilihat bagaimana keadaannya menjadi tercemar, akan tetapi kalau ternistakan sudah pasti berhubungan dengan manusia yang diakui memiliki harga diri.

Kelemahan dari Pasal 310 KUHP dalam hubungannya dengan prinsip legalitas, yaitu terjadi dalam dua hal: (1) Pasal 310 ayat 1 nyata-nyata tidak dituliskan secara jelas

²¹ Chazawi.A. *Op.Cit*, hlm. 88.

²² Soesiolo. R. *Op.Cit*, hlm. 228.

²³ Lamintang & Samosir.D.*Op.Cit*. hlm. 187,

²⁴ Marpaung. L. *Op.Cit*. hlm. 11.

²⁵ H Van Der Tas. (1950). *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*. Djakarta: Timun Mas, hlm.315

²⁶ L. Bons. (1955). *Kamus Belanda Indonesia Inggris*, Djakarta: N.V. Kon Boekhandel en Drukkerd G Kolf & Co. hlm. 212

²⁷ Subekti & Tjitrosoedibio. R. (1982). *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 103

²⁸ Simorangkir. J.C.T. (1972). *Kamus Hukum*. hlm. 115.

²⁹ Safioeddin. A. (1978). *Daftar Kata Sederhana tentang Hukum*. Bandung: Alumni, hlm. 185

³⁰ Mulano.I.R. (1982). *Pembahasan Hukum, Penjelasan Istilah Hukum Belanda-Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 195

bahwa yang diaturnya adalah penistaan yang dilakukan dengan cara lisan; (2) dari Pasal 315 yang rata-rata oleh para ahli hukum pidana menggolongkannya sebagai penghinaan ringan, terdapat salah satu unsur yaitu "...maupun dihadapan orang itu sendiri dengan lisan atau dengan perbuatan...." di samping itu, dibedakan pula kalau Pasal 315 sebagai bentuk penghinaan ringan jika unsur objektifnya (caranya) menuduhkan dengan istilah padahal dalam pasal tersebut tidak terdapat teks yang demikian.

1. Khusus untuk penistaan lisan, harus dituliskan kalimat selanjutnya "lisan" agar tidak terjadi lagi multitafsir, sebab dengan hanya kalimat "penistaan" maka itu bisa berarti penistaan lisan, bisa pula berarti sebagai penistaan tertulis. Tidak dapat dijadikan patokan bahwa karena ayat 2-nya mengatur tentang penistaan tertulis lalu dengan serta merta dikatakan kalau ayat 1-nya merupakan penistaan lisan, cara penafsiran demikian sudah termasuk dalam kategori penafsiran analogi;
2. Sementara untuk kategori penghinaan ringan yang bisa dikatakan memenuhi sebagai perbuatan pidana, karena "dilakukan dihadapan orang dengan perbuatan" perlu ditelaah ulang, bahwa tidak selamanya cara yang dilakukan oleh sipembuat seperti itu, kadar perbuatannya sesuai dengan pertanggungjawaban pidana. Bagi suku Bugis Makassar, kalau mukanya diludahi misalnya, atau didatok kopiahnya, jsutru bagi mereka itu lebih berat rasa terhinaanya dibandingkan kalau dituduh sebagai pencuri misalnya. Oleh karena itu, ada baiknya jika penghinaan dengan wujud yang seperti ini digolongkan sebagai penghinaan yang lebih berat hukumannya, seperti pada penistaan di Pasal 310 ayat 1;
3. Sebagai sifat pembeda, antara Pasal 310 dengan Pasal 315, haruslah kembali dipertegas, dalam kalimat berupa unsur objektif, bahwa terpenuhi sebagai penistaan ringan jikalau cara menyerang kehormatan dan nama baik dengan menuduhkan suatu "istilah."
4. Seharusnya Pasal 315 ditempatkan dalam Pasal 310 ayat 1 secara berurutan, sehingga jelas urutannya, dari ayat 1 (penistaan ringan), ayat 2 (penistaan biasa/penistaan lisan), ayat 3 (penistaan berat/ tertulis).

4.2. Fitnah

Pada dasarnya yang membedakan antara fitnah dengan penistaan, yaitu kalau fitnah apa yang dituduhkan sipembuat dari segi konten ternyata tidak benar. Sementara pada penistaan, apa yang dituduhkan itu benar adanya. Baik yang benar maupun yang tidak benar adanya semuanya dapat dituntut pidana, karena kadar perbuatan atau tingkat pencelaannya saja yang berbeda sehingga pertanggungjawaban pidananya berbeda pula.

Dalam konteks prinsip legalitas, bahwa tidak semestinya lagi untuk membuktikan benar tidaknya apa yang dikatakan si pembuat itu dibebankan kepada hakim untuk memerintahkan kepada si pembuat. Dasar argumentasinya, yaitu: selain sebagai salah satu tingkat kemajuan penegakan hukum pidana, lebih gampang bagi terdakwa saat ini mendapatkan bantuan hukum, pembebanan kepada terdakwa untuk membuktikan perbuatannya juga lebih sesuai dengan pengutamaan hak asasi terdakwa, terdakwa

bukanlah sebagai objek diperiksa (*accusatoir principle*³¹), tetapi sebagai subjek yang berhadapan dengan subjek (penegak hukum) untuk membela hak-haknya.

4.3. Penistaan atau Fitnah terhadap Pegawai Negeri

Penggolongan jenis penghinaan ini sebagaimana diatur dalam Pasal 316 KUHP merupakan satu-satunya jenis penghinaan yang berbeda dengan jenis penghinaan lainnya dalam Bab XVI tentang Penghinaan. Perbedaannya bisa dilihat dari: (1) objek yang terhina, yaitu pejabat. Jika dihubungkan dengan ketentuan penghinaan lainnya di luar Bab XVI, seperti penghinaan terhadap kekuasaan umum, maka pada sesungguhnya kepentingan hukum yang hendak dilindungi tiada lain yaitu kepentingan umum; (2) sejalan dengan sifat pembeda yang pertama, karena kepentingan hukum yang hendak dilindungi adalah kepentingan umum, maka jenis deliknya bukan delik aduan, melainkan delik umum.

Agar lebih jelas pengaturan pasal tentang penghinaan ke depannya, terutama dalam revisi KUHP, jenis-jenis penghinaan yang terkualifikasi sebagai penghinaan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan umum, ditempatkan dalam satu Bab "PENGHINAAN." Misalnya Bab XVI A yang terdiri atas beberapa ketentuan sebagai Penghinaan Umum, lalu pada Bab XVI B diaturlah pula beberapa ketentuannya sebagai bab Penghinaan Khusus.

4.4. Pengaduan dengan Fitnah

Jenis penghinaan yang berkualifikasi sebagai pengaduan dengan fitnah seringkali salah dalam penerapan hukumnya. Adakalanya suatu perbuatan pidana ternyata merupakan kejahatan laporan palsu (Pasal 220 KUHP), tetapi oleh kepolisian menerapkan ketentuan Pasal 317 KUHP tentang pengaduan dengan fitnah. Kejadian yang seperti ini pernah terjadi dalam kasus penghinaan terhadap Budi Waseso (BW) oleh Gubernur Gorontalo (Rusli Habibie) yang dilaporkan oleh BW sehingga pada akhirnya dijerat dengan pasal pengaduan dengan fitnah.³²

Lebih jelasnya, berikut dikutip bunyi Pasal 317 ayat 1 KUHP yang menegaskan:

"Barang siapa dengan sengaja memasukan atau menyuruh menuliskan surat pengaduan yang palsu kepada pembesar negeri tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baik orang itu jadi tersinggung, maka dihukum karena mengadu dengan memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun"

Terkait dengan prinsip legalitas, letak kerancuan atau ambiguitas dari Pasal di atas, yaitu pada unsur objektifnya "pengaduan yang palsu" dan "tentang seseorang." Jika dirangkaikan kalimatnya dari unsur-unsur tersebut maka akan berbunyi "pengaduan yang palsu tentang seseorang." Tidak jelas kalimatnya tentang "wujud kepalsuan" yang dituju: apakah isi laporannya yang palsu atautkah orang yang dilaporkan itu bukanlah sipembuat dari konten penghinaan yang dimaksudkan oleh si penghina?

Adami Chazawi³³ selanjutnya mengemukakan, bahwa yang dimaksudkan Pasal 317 KUHP, yang palsu adalah orangnya, bukan perbuatannya. Mungkin sekali mengenai

³¹ Ilyas. A. & Nursal. M. (2016). *Kumpulan Asas-asas Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, hlm. 25

³² Putusan Pengadilan Negeri Gorontalo Nomor: 98/Pid.B/2015/PN. Gto

³³ Chazawi. A. *Op.Cit*, hlm. 138

perbuatan apa yang dilaporkan ada benarnya, misalnya perbuatan menghamili seseorang gadis tetangga. Memang benar ada orang yang menghamili, karena kehamilan itu nyata ada. Tetapi yang palsu adalah orang yang diadukan atau dilaporkan, karena bukan dia sipembuatnya, melainkan orang lain.

Hanyalah dengan memperhatikan Pasal 220 KUHP, tampaknya unsur “pengaduan yang palsu tentang seseorang” kemudian bisa dipahami kalau ternyata Pasal 317 KUHP dapat dimengerti kalau orang yang sedang dilaporkan bukanlah dari pelaku perbuatan yang sedang dituduhkan. Oleh karena itu agar Pasal 317 KUHP memenuhi prinsip “*lex certa*” maka sebaiknya dirumuskan sebagai berikut:

“Barang siapa dengan sengaja memasukan atau menyuruh menuliskan surat pengaduan yang palsu tentang seseorang bukan sebagai pembuat dari apa yang dituduhkan kepada pembesar negeri sehingga kehormatan atau nama baik orang itu jadi tersinggung, maka dihukum karena mengadu dengan memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”

Dengan kembali memperhatikan Pasal 311 tentang Fitnah, yang mana salah satu unsur atau elemen intinya, yaitu apa yang dituduhkan itu tidak benar, maka pada Pasal 317 KUHP dapatlah dikatakan kalau apa yang dituduhkan itu tidak benar adalah menyangkut tentang orang yang bukan dari pembuat terhadap apa yang dituduhkannya.

Oleh karena itu, Pasal 317 KUHP merupakan turunan dari Pasal 311, maka kepada terdakwa memiliki hak pula untuk melakukan pembelaan terkait dengan pembuktian atas dirinya kalau apa yang dilaporkannya itu bisa saja benar adanya, bahwa si tertuduhlah yang benar sebagai pelaku dari apa yang dituduhkan.

Hanya saja, perlu diperhatikan bahwa kendatipun si terdakwa misalnya dapat membuktikan kebenaran dari apa yang dilaporkannya, tetap akan terjerat dengan delik penistaan sebagaimana yang diatur dalam pasal 310 KUHP, yaitu penistaan yang mana apa yang dituduhkan kepada si terhina benar adanya.

4.5. Perbuatan Bersifat Fitnah

Jenis penghinaan penggolongan perbuatan bersifat fitnah diatur dalam Pasal 318 ayat 1 KUHP yang menegaskan:

“Barang siapa dengan sengaja dengan melakukan perbuatan, menyebabkan orang lain dengan palsu tersangka melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, maka dihukum karena tuduhan memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun”.

Sebagaimana dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro³⁴ yang mengutip pendapat A. Heyman, bahwa jenis penghinaan ini tidak terdapat dalam WvS Belanda, hanya terdapat dalam WvS Hindia Belanda, alasan ditambahkannya salah satu dari jenis penghinaan demikian, adalah berdasarkan keadaan khusus Indonesia, dimana seringkali terjadi di dalam suatu rumah secara diam-diam diletakkan atau disembunyikan suatu barang, yang apabila ditemukan, menimbulkan persangkaan, bahwa si penghuni rumah itulah yang melakukan suatu tindak pidana mengenai benda tersebut.

³⁴ Prodjodikoro. W. *Op.Cit*, hlm. 109

Terdapat beragam nomenklatur dari jenis penghinaan ini, Adami Chazawi³⁵ menyebutnya dengan persangkaan palsu, Leden Marpaung³⁶ menyebutnya dengan fitnah dengan perbuatan, sedangkan R. Soesilo³⁷ dan Satochid Kartanegara³⁸ menyebutnya dengan tuduhan memfitnah, lain lagi oleh Wirjono Prodjodikoro³⁹ menyebutnya perbuatan yang bersifat memfitnah. Manakah istilah yang paling tepat?

Dari segi teks atau rumusan ketentuannya memang lebih tepat untuk dikatakan sebagai perbuatan “menuduh dengan memfitnah,” akan tetapi kalau diamati dari runtut kejadian peristiwa pidanya, yaitu harus diawali dahulu perbuatan yang dapat dihukum, kemudian dari si pembuat menuduhkan hal perbuatan itu kepada orang lain, maka lebih tepatlah pendapat Wirjono Prodjodikoro, yaitu perbuatan yang bersifat fitnah. Jika dikatakan pasal tersebut mengatur tentang tuduhan memfitnah, maka apalah bedanya dengan Pasal 311 KUHP yang mengatur tentang “fitnah.” Bukankah dalam pasal 311 dapat juga dikatakan sebagai tuduhan yang berisikan tentang fitnah.

Ketentuan tentang penghinaan berkualifikasi fitnah dalam Pasal 317 dan Pasal 318 KUHP tiada lain merupakan turunan dari “fitnah” yang terdapat dalam Pasal 311. Hal yang membedakannya, hanya caranya, jika pada Pasal 311 cukup dengan tuduhan yang tidak benar, sedangkan baik Pasal 317 maupun Pasal 318, harus diawali oleh serangkaian tindakan dari si pembuat fitnah. Pasal 317 mengharuskan sipembuat fitnah yaitu mengajukan pengaduan, dan Pasal 318 sipembuat fitnah harus melakukan perbuatan yang dapat dihukum, selanjutnya perbuatan yang telah dilakukannya itu dituduhkan kepada orang lain, padahal bukan dia sebagai pelaku atau pembuatnya.

Dalam suku Bugis Makassar, jika ditinjau dari objek yang terhina atau yang terfitnah, biasa disebut dengan istilah “*masulle lempa (berganti pikul)*,” berganti si pembuat pidananya, padahal bukanlah dia yang melakukannya. Kiranya, agar Pasal 318 memenuhi prinsip legalitas, *lex stricta*, *lex certa* maka sebaiknya dirumuskan dengan ketentuan sebagai berikut:

“Barang siapa dengan sengaja melakukan perbuatan, menyebabkan orang lain dengan palsu tersangka melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, maka dihukum karena perbuatan yang bersifat memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”

4.6. Penghinaan Terhadap Orang yang Sudah Meninggal Dunia

Dari segi pengaturannya, kualifikasi jenis delik penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia terdapat perbedaan pendapat dari para ahli hukum pidana. R. Soesilo⁴⁰ mengemukakan bahwa Pasal 320 KUHP merupakan kualifikasi penghinaan berjenis penistaan surat saja kepada orang yang sudah meninggal dunia. Ia juga mengemukakan kalau jenis penghinaan ini, tidak mengatur tentang penghinaan ringan bagi objek terhina “orang yang sudah meninggal dunia.”

³⁵ Chazawi. A. *Op.Cit*, hlm. 144

³⁶ Marpaung. L. *Op.Cit*, hlm. 54

³⁷ Soesilo. R. *Op.Cit*, hlm. 230

³⁸ Kartanegara. S. *Op.Cit*, hlm. 491

³⁹ Prodjodikoro. W. *Op.Cit*, hlm. 108

⁴⁰ Soesilo. R. *Op.Cit*, hlm. 231

Sementara baik Satochid Kartanegara⁴¹ maupun Adami Chazawi⁴² Pasal 320 ayat 1 KUHP tiada lain jenis penghinaan berkualifikasi penistaan lisan dan penistaan tertulis (surat) yang dapat pula terjadi bagi si objek terhina, yaitu orang yang sudah meninggal dunia. Dalam kemadirian pendapatnya, Adami Chazawi⁴³ juga berbeda dengan R. Soesilo, bagi Adami Chazawi ketentuan tentang penghinaan ringan bagi orang yang sudah meninggal dunia juga daitur dalam Pasal 321 KUHP. Alasan kuat, Adami Chazawi, yaitu dari segi ancaman pidananya Pasal 321 dan Pasal 320 terdapat perbedaan. Lebih berat ancaman pidana dari Pasal 320 dibandingkan Pasal 321 KUHP.

Untuk pengkajian lebih lanjut, penting kiranya mengutip bunyi dari pada Pasal 320 dan Pasal 321 yang mengatur jenis penghinaan ini. Pasal 320 ayat 1 menegaskan:

“Barang siapa yang melakukan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia/mati dan perbuatan itu bersifat menista atau menista dengan surat, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4500-.”

Selanjutnya dalam Pasal 321 ayat 1 ditegaskan:

“Barang siapa yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan surat atau gambar yang isinya menghina, atau menista orang lain sudah mati, dengan maksud isi surat atau gambar itu diketahui oleh umum atau lebih diketahui oleh umum, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya satu bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4500.”

Dalam hemat penulis, berdasarkan seluruh ketentuan tersebut yang mengatur masalah penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, hanya merupakan turunan dari jenis penistaan lisan dan penistaan tertulis saja, yang mana objek terhina atau yang ditujukan terhadap sitertuduh adalah orang yang sudah meninggal dunia.

Tidak tepat, penafsiran yang dilakukan baik oleh R. Soesilo maupun Adami Chazawi. Pasal 320 ayat 1 dan Pasal 321 ayat 1 terkandung jenis penghinaan penistaan lisan dan penistaan tertulis. Tidak ada jenis penghinaan ringan dalam pasal tersebut.

Pasal 321 ayat 1 jika diteliti dengan cermat dari unsur-unsurnya, *“...menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan surat atau gambar....”* pada sesungguhnya terdapat pula dalam unsur-unsur dari jenis penghinaan berkualifikasi penistaan dengan tulisan. Silahkan kembali diperhatikan bunyi Pasal 310 ayat 2 KUHP yang menegaskan:

“Kalau yang dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan pada umum, atau ditempelkan, maka yang berbuat itu dihukum karena menista dengan tulisan dengan hukuman penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500-”

Suatu kejanggalan pula antara Pasal 320 ayat 1 dan Pasal 321 ayat 1, dari segi ancaman hukuman penjaranya berbeda, tetapi dari segi ancaman hukuman denda malah disamakannya, yaitu kedua-duanya diancaman pidana denda Rp. 4500. Dalam hemat penulis, perihal prinsip legalitas dalam hukum pidana penghinaan, terdapat dua hal yang penting dan patut untuk kembali diperhatikan terkait dengan ketentuan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, meliputi:

⁴¹ Kartanegara. S. *Op.Cit*, hlm. 494

⁴² Chazawi. A. *Op.Cit*, hlm. 152

⁴³ *Ibid*, hlm. 162.

1. Penghinaan yang pada awalnya dikualifikasi dalam dua item utama, yaitu penistaan dan fitnah, maka sejalan dengan itu seharusnya pula penghinaan dalam bentuk penistaan (ringan, biasa/lisan, berat/tertulis) dan fitnah sudah semestinya diberlakukan pada objek terhina yang sudah meninggal dunia;
2. Perihal pertanggungjawaban pidana bagi sipembuat pidana penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, tidak perlu dibedakan ancaman pidananya dengan jenis penghinaan lainnya, seperti penistaan dengan jenis-jenisnya, fitnah dengan jenis-jenisnya bagi orang yang masih hidup. Memang pada dasarnya terdapat sifat pembeda atas kepentingan hukum yang hendak dilindungi, satu adalah orang yang dihinaan karena masih hidup, dan satunya lagi yaitu keluarga (ahli waris) dari yang sudah meninggal dunia, namun jika ditinjau dari elemen inti dari delik penghinaan, yaitu serangan terhadap kehormatan dan nama baik, tetap sama-sama melindungi pada kehormatan dan nama baik

Catatan terakhir dari jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP ini, khususnya penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, yaitu: (1) istilah yang kiranya lebih tepat untuk digunakan yakni penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, bukan penistaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, bukan pula fitnah terhadap orang yang sudah meninggal dunia. Dengan menggunakan istilah penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, maka dengan sendirinya sudah tercakup baik penistaan maupun fitnah. (2) Dapatkah perbuatan pengaduan dengan fitnah dan perbuatan bersifat menista terjadi pada si objek terhina yang sudah meninggal dunia? Jawabanya, dapat saja.

Alasannya, yaitu pada bentuk penghinaan pengaduan dengan fitnah, ada kemungkinannya yang dilaporkan atau diadukan itu terkualifikasi sebagai perbuatan pidana, dan ada kemungkinannya pula bukan perbuatan pidana, hanya perbuatan asusila (misalnya seorang dosen di masa hidupnya berbuat serong dengan mahasiswinya) kemudian diadukan ke rektor, maka tetap dapat dikualifikasikan sebagai pengaduan dengan fitnah terhadap orang yang sudah meninggal dunia. Soal sebuah perkara dapat dihentikan demi hukum karena tersangka sudah meninggal dunia, tidak ada hubungannya dengan dapat tidaknya kepentingan hukum yang hendak dilindungi dari orang yang dihina. Asalkan pengaduan atau laporan itu sudah sampai kepada penguasa atau pembesar negeri, maka sudah terkualifikasi sebagai penghinaan dalam bentuk pengaduan dengan fitnah.

Sama halnya dengan penghinaan yang berkualifikasi sebagai perbuatan bersifat fitnah dapat juga terjadi pada objek terhinanya kepada orang yang sudah meninggal dunia. Jika dalam masa hidupnya orang tersebut, oleh si pembuat fitnah pernah melakukan pencurian, kemudian barang hasil curiannya di simpan dirumah dari orang yang waktu itu masih hidup, selang beberapa waktu kemudian ia sudah meninggal dunia, dan bagi si pembuat perbuatan yang dapat dihukum baru menuduh bahwa pencuri dari barang tersebut adalah dia yang dulu waktu masih hidup, dan kini sudah meninggal dunia, maka dalam keadaan itu terjadi perbuatan bersifat memfitnah terhadap orang yang sudah meninggal dunia.

5. Perwujudan Prinsip Legalitas Hukum Pidana Penghinaan Berdasarkan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

Hukum pidana penghinaan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu diatur dalam dua ketentuan, meliputi Pasal 27 ayat 3 yang menegaskan: *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”*

Selanjutnya dalam Pasal 45 ayat 1 ditegaskan: *“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat 1, ayat 2, dan ayat 3 atau ayat 4 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.0000.000- (satu miliar rupiah)”*.

Perihal ketentuan hukum pidana penghinaan dalam UU ITE telah direvisi melalui Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Akan tetapi yang mencolok dari perubahannya, yaitu hanya pada ketentuan yang terkait dengan pertanggungjawaban pidananya, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 45 ayat 3:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat 3 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).”

Masih dalam Pasal yang sama, yaitu pada Pasal 45 ayat 5 dipertegas pula bahwa *“ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 3 merupakan delik aduan.”* Dalam beberapa kasus seringkali penghinaan yang terjadi melalui sarana ITE, pada unsur mendistribusikan, mentransmisikan, dan membuat dapat diakses, majelis hakim pengadilan yang sedang mengadili kasus-kasus demikian, sulit mendefenisikan ketiga unsur tersebut. Bahkan biasanya tidak terdapat kesatuan pendapat diantara mejelis hakim, ketika menangani perkara-perkara penghinaan yang terjadi melalui ITE.

Oleh sebab itu, dalam hasil perubahan UU ITE, juga diperjelas maksud dari ketiga unsur tersebut dalam penjelasan Pasal 27 ayat 1:

- 1) *Yang dimaksud dengan mendistribusikan adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik kepada banyak orang atau berbagai pihak melalui sistem elektronik;*
- 2) *Yang dimaksud dengan mentransmisikan adalah mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui sistem elektronik;*
- 3) *Yang dimaksud dengan membuat dapat diakses adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui sistem elektronik yang menyebabkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.*

Pada hakikatnya, perubahan ketentuan hukum pidana penghinaan dalam UU ITE tidak dapat dilepaskan dari Putusan MK No: 50/PUU-VI/ 2009 sebagaimana dalam pertimbangan hukumnya dinyatakan:

“Keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum dalam pokok Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict yang mensyaratkan adanya pengaduan untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut di depan pengadilan.”

Senada dengan itu dalam putusan MK sebelumnya, uji materil pertama atas Pasal 27 ayat 3 UU ITE melalui Putusan MK No: 50/PUU-VI/2008 pada halaman 110, tafsir atas pasal tersebut dalam pendapat MK dinyatakan: *“Menimbang bahwa baik DPR maupun Ahli yang diajukan Pemerintah telah menerangkan di depan persidangan Mahkamah bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau cyber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU a quo mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP”*.

Terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan”

Secara eksplisit dalam Putusan MK tersebut, nyata-nyata disebutkan bahwa delik penghinaan yang terjadi melalui sarana ITE merupakan delik aduan. Pertimbangan inilah yang diikuti dari Pasal 45 ayat 5 UU ITE hasil revisi. Bersamaan dengan itu pula, dalam penjelasan Pasal 27 ayat 3, berdasarkan pada putusan MK di atas, sehingga dinyatakan bahwa ketentuan penghinaan dalam UU ITE mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP.

Kendatipun demikian, bahwa ketentuan penghinaan dalam UU ITE sudah mengalami perubahan berkali-kali, baik karena uji materil melalui MK maupun melalui revisi terbatas oleh DPR, jikalau kembali diperhatikan redaksi ketentuannya masih sangat jauh dari prinsip legalitas hukum pidana.

Pada unsur-unsur tindak pidananya masih belum jelas makna yang dikandungnya, bahkan terdapat salah satu unsur yang bermakna ganda. Demikian halnya, pada sifat deliknya, yaitu delik aduan semata tidak berpijak pada esensi penghinaan yang terdapat dalam KUHP, yang mana terdapat juga penggolongan penghinaan dikategorikan sebagai delik biasa. Termasuk pula pada pertanggungjawaban pidananya, terlepas dari filosofi pemidanaan, hukumlah seseorang setimpal dengan perbuatannya (*culpa poena paresto*). Ada banyak jenis delik penghinaan dalam KUHP

yang berbeda-beda pertanggungjawaban pidananya, tetapi kalau kiranya terjadi melalui sarana ITE pertanggungjawaban pidananya disamakan secara keseluruhan.

5.1. Kekaburan Unsur Tindak Pidana Penghinaan Melalui Sarana ITE

Bunyi dari pada Pasal 27 ayat 3 UU ITE:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat beberapa unsur-unsurnya yang masih mengandung kekaburan, sehingganya sulit dalam penegakan hukum pidana penghinaan *in concreto*, diantaranya:

- 1) Tanpa hak;
- 2) Mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diakses
- 3) Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Apakah yang dimaksud tanpa hak dalam ketentuan tersebut? Jikalau diperhatikan dengan cermat bunyi ketentuannya, berarti yang dimaksudkan tanpa hak adalah seorang yang tidak memiliki hak untuk mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diakses informasi elektronik atau dokumen elektronik. Namun jika dikembalikan dengan esensi utama dari pada setiap ketentuan hukum pidana, maka arti dari pada tanpa hak itu tiada lain bahagian dari perbuatan melawan hukum, sehingganya sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut sebenarnya terangkai dengan unsur objektif, yaitu bermuatan penghinaan.

Hal ini dapat dipahami jika kembali ditelusuri unsur objektif dari semua jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP, yaitu “serangan terhadap kehormatan dan nama baik.” Jadi, seorang tidak berhak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik oleh karena bertentangan dengan kewajiban hukum subjektif sipelaku yang telah melanggar kehormatan dan nama baik orang lain.

Adami Chazawi⁴⁴ menafsirkan lebih jauh bahwa apa yang dimaksud tanpa hak dalam Pasal 27 ayat 3 UU ITE, erat kaitannya dengan Pasal 310 ayat 3, yaitu ada seseorang yang berhak untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan jikalau demi kepentingan umum dan alasan untuk membela diri.

Penulis tidak sependapat dengan pendapat Adami Chazawi, dasar argumentasinya, yaitu: alasan penghapus pidana tidak ada hubungannya dengan sifat melawan hukum. Bahwa yang pasti, alasan pengecualian pidana bukan dalam substansi “hak,” siapapun yang melanggar hak orang lain maka konsekuensi hukumnya ia harus bertanggungjawab atas perbuatannya.

Dalam hemat penulis, terhadap rumusan ketentuan Pasal 27 ayat 3 UU ITE, tidak perlulah dicantumkan unsur “tanpa hak” sebab kalau unsur dari pada jenis penghinaannya, yaitu serangan terhadap kehormatan dan nama baik, berarti dengan sendirinya unsur tanpa hak itu sudah terkandung di dalamnya.

⁴⁴ Chazawi. A. *Op.Cit.* hlm. 291

Lanjut pada unsur berikutnya, yang juga mengalami kekaburan meskipun sudah diuraikan dalam penjelasan Pasal 27 ayat 1. Dalam penjelasannya, yang dimaksud dengan mendistribusikan adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik kepada banyak orang atau berbagai pihak melalui sistem elektronik; Yang dimaksud dengan mentransmisikan adalah mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui sistem elektronik; Yang dimaksud dengan membuat dapat diakses adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui sistem elektronik yang menyebabkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Bagaimana memahami penjelasan di atas? Sulit memahaminya tanpa dengan mengilustrasikan dalam sebuah contoh. Kasus mendistribusikan, misalnya Si A hendak menista B sebagai koruptor menggunakan surat E-mail, maka ia mengirimkan berita atau informasi kepada C saja. Beda misalnya dengan kasus mentransmisikan berarti kemungkinan besarnya Si A yang hendak menista B, masih dengan sarana ITE yang sama, yaitu E-mail ia mengirimkan berita atau informasi B sebagai koruptor kepada si C, D, E, dan seterusnya. Sementara pada kasus "membuat dapat diakses" Si A cukup misalnya menuliskan di laman status Facebooknya, kalau si B adalah seorang koruptor.

Mengenai unsur membuat dapat diakses, kiranya berdasarkan penjelasan dari pada Pasal 27 ayat 1 UU ITE, sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Adami chazawi bahwa maksud pembentuk UU dalam hal mencantumkan unsur perbuatan pada urutan ketiga. Ditujukan untuk menghindari apabila terdapat kesulitan dalam hal pembuktian terhadap dua perbuatan lainnya. Dengan demikian, ada cadangan perbuatan ketiga, yang sifatnya dapat menampung kesulitan itu.

Dengan berpatokan, pada unsur kesengajaan dari setiap jenis penghinaan, baik yang terdapat dalam KUHP maupun dalam UU ITE, maka kondisinya sekaligus kebiasaan banyak orang di dunia maya menyebarkan informasi atau dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan, bisa saja dan hal itu sangat memungkinkan orang menyebarkan link atau gambar tanpa ada niat untuk menyerang kehormatan dan nama baik orang lain. siapa yang bisa tahu, di media sosial (facebook, twitter) seorang terbiasa menyebarkan link, tanpa membaca konten link tersebut, bukankah dalam konteks itu ia tidak memiliki niat untuk melakukan penghinaan.

Adalah benar, orang tersebut tidak memiliki niat untuk menghina, akan tetapi perlu diingat, sifat kesengajaan yang berlaku dalam delik penghinaan, niat tidak perlu dibuktikan (*animus jurendi*), cukup bagi sepembuat sadar dari perbuatan bahwa ia menghendaki dan mengetahui akibat dari pada perbuatannya. Suatu alasan yang patut dibebankan kepada pelaku, bahwa harus dari awal memang menghendaki dan mengetahui kalau apa yang disembarkannya akan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain.

Kiranya perlu dalam kasus penghinaan melalui sarana ITE, pembatasan siapa yang dimaksud pelaku penghinaan. Cukuplah hanya pelaku utama, yaitu yang pertama membuat, yang pertama menyebarkan konten penghinaan di media elektronik dapat dijerat dengan pasal penghinaan melalui sarana ITE. Atau setidaknya-tidaknya bagi pelaku penyebar lanjutan jikalau perbuatan penghinaannya berimplikasi meluas, tidak perlu diutamakan untuk diproses secara pidana, dahulukanlah proses negosiasi,

mediasi, atau perdamaian para pihak. Sebab kalau semua penyebar konten penghinaan melalui sarana ITE mau dijerat pidana, banyak sekali yang bisa terjerat, dan akibatnya lembaga pemasyarakatan bisa-bisa kelebihan huni dari semua pelaku penghinaan melalui ITE.

Tentang pengertian mendistribusikan, mentransmisikan, dan membuat dapat diakses sebagai rujukan yang kiranya bisa menjadi acuan seharusnya digali dari pandangan ahli ITE. Mendistribusikan paling tidak ditujukan terhadap perbuatan kepada setiap orang yang melakukan penggandaan terhadap informasi elektronik, bisa dalam bentuk *screenshot*, diprint out, kemudian disebarluaskan. Sedangkan mentransmisikan, sebagai wujud perbuatan yang *meletakkan informasi* penghinaan secara langsung ke sebuah media elektronik sehingga bisa terjadi penyebarluasan. Beda halnya dengan perbuatan “membuat dapat diaksesnya” dalam bahasa ITE pendefinisian akan isitilah itu, tertuju pada orang yang membagikan “*link*” atau tautan misalnya di media elektronik sehingga pada akhirnya *link* yang berisi muatan penghinaan menjadi tersebar meluas.

Unsur delik penghinaan berdasarkan UU ITE yang terakhir juga mengalami kekaburan makna yaitu pada unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.” Dari penggalan unsur tersebut setidaknya-tidaknya dapat diartikan bahwa memungkinkan seseorang dapat melakukan penghinaan sekaligus pencemaran nama baik. Apakah kalimat tersebut tidak rancu? Jelas-jelas sangat rancu. Dalam Bab XVI KUHP tentang penghinaan yang terdiri atas dua delik penghinaan utama, yaitu penistaan dan fitnah. Penghinaan bukan nama/kualifikasi sebuah tindak pidana, melainkan kelompok tindak pidana yang mempunyai kesamaan sifat atas kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh kejahatan-kejahatan tersebut.

Hasil revisi UU ITE, harapan untuk mengkonkretkan unsur tersebut, tetapi pada kenyataannya tetap mengalami kekurangan. Sebagaimana dijelaskan dalam UU ITE hasil revisi bahwa penghinaan dalam UU ITE mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP. Penjelasan yang demikian masih memiliki kelemahan, sebab dalam KUHP, pencemaran nama baik dan fitnah masih memiliki turunan jenis penghinaan lainnya, diantaranya penistaan ringan, pengaduan dengan fitnah, perbuatan dengan fitnah, penghinaan terhadap pejabat/pegawai negeri, penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia. Itu belum termasuk delik penghinaan lainnya di luar Bab XVI KUHP, seperti penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden, penghinaan terhadap kepala negara sahabat, penghinaan terhadap simbol-simbol negara atau agama, penghinaan terhadap pemerintah RI, penghinaan terhadap golongan dan penghinaan terhadap kekuasaan umum. Oleh karena itu, agar unsur dari pada Pasal 27 ayat 3 UU ITE tidak kabur, memenuhi prinsip *lex certa*, sebaiknya dirumuskan saja dalam kalimat: “*Setiap orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan.*”

5.2. Sifat Delik Penghinaan ITE

Baik Putusan MK No: 50/PUU-VI/ 2009 maupun UU ITE yang terbaru, yaitu Undang-undang Nomor 19 tahun 2016 telah mengunci ketentuan penghinaan dalam kualifikasi delik aduan.

Apa konsekuensi hukumnya dengan pengkualifikasi demikian? Konsekuensinya yaitu jenis delik penghinaan selain penistaan dan fitnah, diantaranya: a pengaduan dengan fitnah, perbuatan bersifat fitnah, penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia penghinaan terhadap pejabat/ pegawai negeri, penghinaan terhadap kepala negara sahabat, penghinaan terhadap simbol-simbol negara atau simbol-simbol agama, penghinaan terhadap golongan, penghinaan terhadap pemuka agama dan penghinaan terhadap kekuasaan umum di dalam KUHP yang dikualifikasi sebagai delik umum, dapat langsung diproses hukum tanpa ada pengaduan dari korban. Andaikata terjadi melalui sarana ITE, berarti Pasal 27 ayat 3 UU ITE tidak dapat diberlakukan.

Jadi, kalau misalnya di media sosial facebook terdapat seorang yang memasukan postingan, dirinya sendiri yang sedang menginjak-injak kitab suci melalui sebuah video, tentu menjadi sulit menjerat pelaku berdasarkan Pasal 27 ayat 3 UU ITE, sebab nyata-nyata dalam delik asalnya (Pasal 156 A KUHP) delik penghinaan terhadap agama merupakan delik biasa.

Pasal 27 ayat 3 tidak perlu dikualifikasikan sebagai delik aduan. Cukup dengan mencantumkan ketentuan "...bermuatan penghinaan...." saja, maka dengan sendirinya dapat diikutkan berbagai bentuk jenis penghinaan konvensional, apakah sebagai delik umum atau delik aduan, silahkan mengacu pada jenis penghinaannya, sifatnya delik biasa atau aduan, asalkan dilakukan melalui sarana ITE, bisa dijerat dengan Pasal 27 ayat 3 UU ITE.

Penting untuk menjadi catatan pula, bahwa dalam beberapa ketentuan penghinaan yang sudah dicabut keberlakuannya berdasarkan putusan MK, seperti penghinaan terhadap Presiden dan wakil Presiden, penghinaan terhadap pemerintah RI kalau hal itu terjadi melalui sarana ITE, maka tidak dapat dijerat pelakunya. Setidak-tidaknya si pelaku hanya dapat dijerat dengan penghinaan berkualifikasi penistaan, Pasal 27 ayat 3 UU ITE *Junto* Pasal 310 KUHP.

5.3. Pertanggungjawaban Pidana Penghinaan ITE

Sebagaimana diketahui, bahwa dalam Pasal 27 ayat 3 tidak disebutkan pembagian jenis-jenis penghinaan, seperti yang terdapat dalam KUHP. Jika hanya mengacu pada Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016, sepertinya penghinaan yang dapat dijerat melalui ketentuannya, yaitu hanya pada penghinaan berkualifikasi penistaan dan fitnah.

Dalam hal terjadi penistaan atau fitnah dengan menggunakan sarana ITE, keduanya dapat dijerat dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Perlu diingat bahwa adil tidaknya suatu pertanggungjawaban pidana harus seimbang atau proporsional dengan kadar kesalahan si pembuatnya (perbuatannya). Ini bisa kembali diperhatikan misalnya pada ketentuan penistaan lisan yang diancam pidana penjara 9 bulan, jauh lebih ringan dari pada penghinaan berkualifikasi fitnah, yang diancam pidana penjara 4 tahun.

Tentu alasan yang sangat masuk akal, maksud pembentuk undang-undang membedakan ancaman pidana dari dua jenis penghinaan tersebut, disebabkan oleh sifat atau kadar kesalahan dari perbuatan tersebut berbeda tingkat pencelaannya. Fitnah merupakan tuduhan yang tidak benar, sehingga wajar diancam pidana penjara 4 tahun, sementara penistaan lisan merupakan tuduhan yang benar tetapi tetap menyerang kehormatan dan nama baik, makanya diancam pidana penjara 9 bulan. Bagi si korban, tentu akan mampu mengukur, rasa sakit hatinya antara dituduh hal yang tidak pernah diperbuatnya dibandingkan memang apa yang dituduhkan itu memang benar adanya, walaupun sama-sama merendahkan harga dirinya.

Pasal 27 ayat 3 *Junto* Pasal 45 ayat 3 UU ITE sangat jauh berbeda dengan semua jenis penghinaan dalam KUHP yang sangat memperhatikan filosofi pemidanaan, antara kesalahan dan pertanggungjawaban pelaku. Hal ini dapat dicermati pada jenis-jenis penghinaan yang terdapat dalam Bab XVI, sebagai berikut:

- 1) Penistaan lisan diancam pidana penjara selama-lamanya 9 bulan atau denda sebanyak Rp. 4500;
- 2) Penistaan tertulis diancam pidana penjara 1 tahun 4 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4500;
- 3) Fitnah diancam pidana penjara 4 tahun dan pencabutan hak;
- 4) Penistaan ringan diancam pidana penjara 4 bulan 2 minggu atau denda Rp. 4500;
- 5) Penghinaan terhadap pegawai negeri diancam pidana dengan pemberatan sepertiga dari ancaman pidana dari kategori perbuatan penghinaannya (penistaan lisan, penistaan tertulis, dan penistaan ringan);
- 6) Fitnah dengan pengaduan diancam pidana 4 tahun dan pencabutan hak;
- 7) Fitnah dengan perbuatan (persangkaan palsu) diancam pidana 4 tahun dan pencabutan hak;
- 8) Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dengan cara menista melalui surat diancam pidana 4 bulan 2 minggu;
- 9) Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dengan cara menyiarkan, mempertontonkan, menempelkan tulisan, diancam pidana 1 bulan 2 minggu.

Hal yang sama dalam ancaman pidana terhadap penggolongan delik penghinaan yang tersebar di luar Bab XVI KUHP, Adami Cahazawi menyebutnya sebagai penghinaan khusus yang tersebar di dalam KUHP. Pada dasarnya juga berlaku perbedaan dalam pertanggungjawaban pidananya, sebagaimana diatur dalam beberapa pasal, diantaranya:

- 1) Penghinaan terhadap simbol-simbol negara diancam pidana penjara 4 tahun atau denda Rp. 3000;
- 2) Penghinaan terhadap kekuasaan umum dengan cara penistaan lisan atau tertulis di depan umum diancam pidana penjara 1 tahun 4 bulan atau denda Rp. 4.500;
- 3) Penghinaan terhadap kekuasaan umum dengan cara menyebarluaskan secara terbuka tulisan atau gambar diancam pidana penjara 4 bulan atau denda Rp. 4.500;
- 4) Penghinaan terhadap golongan diancam pidana penjara 4 tahun atau denda Rp. 4.500;
- 5) Penghinaan terhadap agama diancam pidana penjara 5 tahun.

Apakah yang membedakan antara jenis-jenis penghinaan yang diatur di dalam KUHP dengan penghinaan yang diatur dalam UU ITE. Sepintas lalu, hanya satu sifat utama yang membedakannya, yaitu dari segi tempat (*locus*) kejadiannya. Ada juga yang mengatakan, berbeda dari segi instrumen kejahatan yang sedang digunakan oleh sipelaku. Penulis tidak sepakat pada pembagi berdasarkan instrumen kejahatan, oleh karena pada kualifikasi penghinaan yang diatur di dalam KUHP, penghinaan dalam dunia real, penghinaan konvensional, tidak selamanya menggunakan instrumen atau alat kejahatan. Penistaan lisan misalnya, dapat saja seseorang cukup berteriak di depan khalayak bahwa si A pelacur, yang sama sekali tidak membutuhkan alat kejahatan, seperti handphone ataukah komputer.

Masalah pertanggungjawaban pidana penghinaan melalui sarana ITE, bahwa patut disadari, kesemuanya jenis-jenis delik penghinaan yang terdapat dalam KUHP memungkinkan terjadi pula dengan menggunakan sarana ITE. Oleh karena itu perlu dipikirkan ulang, bagaimana model pertanggungjawaban pidananya jika terjadi melalui sarana ITE. Maka pertanyaannya, adakah alasan mendasar, sehingga setiap jenis penghinaan yang diatur dalam KUHP manakala terjadi melalui sarana ITE bisa diperberat pertanggungjawaban pidananya? Jawabannya, sangat memungkinkan. Jika kasus-kasus penghinaan yang diatur di dalam KUHP, ada yang mempersyaratkan "tersiar di depan umum," maka dalam konteks itu, penghinaan yang terjadi melalui sarana ITE, unsur tersiar di depan umumnya dapat lebih meluas lagi, sehingga bukan hanya satu, dua orang yang memungkinkan mengetahuinya.

Dalam kasus penghinaan melalui sarana ITE, juga konten penghinaan bisa terdokumentasikan dalam waktu yang lebih lama, sehingganya korban akan merasa hak-hak kehormatan dan nama baiknya terlanggar dalam waktu yang lama pula. Dengan demikian pemberatan atas pertanggungjawaban pidana terhadap penghinaan yang melalui sarana ITE, dapat dibenarkan. Oleh karena itu, rumusan pertanggungjawaban pidana terhadap delik penghinaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat 5 seyogianya diganti dengan rumusan sebagai berikut:

"Setiap bentuk penghinaan yang terjadi melalui sarana Informasi dan Transaksi Elektronik diancam dengan pidana pemberatan, ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari hukuman pidana asalnya menurut ketentuan yang diatur dalam KUHP."

Jadi kalau misalnya, penghinaan berkualifikasi fitnah terjadi melalui sarana ITE, yang mana diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun, berarti sekurang-kurangnya dapat diterapkan ancama pidana penjara 5 tahun. Demikian halnya dengan jenis penghinaan lainnya jika terjadi melalui sarana ITE, stelsel pidana yang seperti itulah memenuhi filosofi pidanaan manakala *locus* kejadiannya terjadi melalui dunia maya.

6. Penutup

Perwujudan prinsip legalitas hukum pidana penghinaan berdasarkan KUHP, yaitu dengan melakukan revisi beberapa ketentuan penghinaan dalam Bab XVI KUHP yang harus membagi jenis-jenis penghinaan meliputi: penistaan ringan, penistaan biasa (lisan), penistaan tertulis (penistaan berkualifikasi berat), Fitnah, pengaduan dengan fitnah, perbuatan bersifat fitnah, dan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal. Demikian halnya dengan perwujudan prinsip legalitas hukum pidana penghinaan berdasarkan UU ITE, setiap jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP

harus disinkronkan satu sama lain, agar supaya ketentuan penghinaan yang terjadi melalui sarana ITE, memenuhi prinsip legalitas, *lex stricta dan lex certa*.

Pada hukum pidana penghinaan konvensional, sebagaimana yang diatur di dalam KUHP, harus dipertegas ketentuan mengenai penistaan lisan, penistaan ringan yang salah satu unsurnya “dilakukan dengan perbuatan” mestinya menjadi salah satu unsur tindak pidana dalam penistaan biasa. Penghinaan yang berkualifikasi fitnah tidak perlu lagi mengatur tentang kewajiban bagi hakim untuk membebani terdakwa terhadap apa yang dituduhkannya itu, benar atau tidak, sebab hal yang demikian sudah menjadi hak terdakwa yang berada dalam ruang lingkup hukum pidana formil. Pengaduan dengan fitnah harus memuat unsur yang jelas, yaitu “pengaduan yang *palsu tentang seseorang* bukan sebagai pembuat dari apa yang dituduhkan” sehingga jelas perbedaannya antara kejahatan laporan palsu dengan kejahatan penghinaan yang berkualifikasi pengaduan dengan fitnah. Perbuatan yang bersifat fitnah, nomenkatur yang inilah lebih tepat untuk digunakan dari pada persangkaan palsu, atau menuduh dengan memfitnah. Sedangkan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, selain harus mengakomodir berbagai turunan dari model penistaan dan fitnah, juga harus menyamakan pertanggungjawaban pidananya antara penghinaan bagi orang yang masih hidup dengan orang yang sudah meninggal dunia.

Sementara formulasi ketentuan hukum pidana penghinaan yang diatur dalam UU ITE, seyogianya memuat unsur dengan “bermuatan penghinaan” saja, tanpa diikuti lagi dengan kalimat “dan/atau pencemaran nama baik” agar dapat mengakomodasi jenis-jenis penghinaan konvensional. Kemudian, pada sifat delik penghinaan melalui sarana ITE, tidak perlu diklasifikasikan sebagai delik aduan, cukup sifat deliknya itu mengikuti ketentuan penghinaan yang terdapat dalam KUHP. Terakhir, pertanggungjawaban pidana terhadap penghinaan melalui sarana ITE, dapat menggunakan stelsel pidana pemberatan, ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana asalnya sebagaimana ancaman pidana penghinaan yang diatur di dalam KUHP.

Referensi

- Anonim. (2010). *Pidana Penghinaan Adalah Pembatasan Kemerdekaan Berpendapat yang Inkonstitusional*. Jakarta: Elsam.
- Apeldoorn. L.J.V. (1980). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Chazawi. A. (2009). *Hukum Pidana Positif Penghinaan*. Surabaya: PMN.
- Farid, A.Z.A. (1987). *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Bandung: Alumni.uga dalam Farid, A.Z.A. (1983), *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Farid, A.Z.A. (1997), *Sumbangsi Budaya Sulawesi Selatan untuk Pembentukan Hukum Nasional*. Dalam kumpulan tulisan “Identitas Hukum Nasional,” Editor, Artidjo Alkostra, Yogyakarta: FH UII.
- Farid, A.Z.A. (2003), *Siri, Pesse, dan Were Pandangan Hidup Orang Bugis*, dalam kumpulan tulisan “Siri dan Pesse, Harga Diri Manusia Bugis, Makassar, Mandar, dan Toraja, oleh Abu Hamid, et. al, Makassar: Pustaka Refleksi.
- H Van Der Tas. (1950). *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*. Djakarta: Timun Mas.
- Hiariej, E.O.S. (2012). *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga.
- Ilyas. A. & Nursal. M. (2016). *Kumpulan Asas-asas Hukum*. Jakarta: Rajawali Press.
- L. Bons. (1955). *Kamus Belanda Indonesia Inggris*, Djakarta: N.V. Kon Boekhandel en Drukkerd G Kolf & Co.
- Lamintang & Samosir.D. (1983). *Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.
- Marpaung.L. (1997), *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*. Jakarta: Rajawali Pers.

- Marzuki, P.M. (2010). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Moeljatno. (1959). *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Jogjakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada.
- Mulano.I.R. (1982). *Pembahasan Hukum, Penjelasan Istilah Hukum Belanda-Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prodjodikoro. W. (1974). *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Eresco.
- Putusan Pengadilan Negeri Gorontalo Nomor: 98/Pid.B/2015/PN.
- Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 1933/Pid.Sus/B/2016/PN. Mks.
- Putusan Pengadilan Negeri Sungguminasa Nomor 324/ Pid.B/ 2014/PN-SGM.
- Safioeddin. A. (1978). *Daftar Kata Sederhana tentang Hukum*. Bandung: Alumni.
- Simorangkir. J.C.T. (1972). *Kamus Hukum*. Djakarta: Majapahit.
- Soesilo. R. (1995). *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Bogor: Politea.
- Subekti & Tjitrosoedibio. R. (1982). *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.